

ORD.: 287 /

ANT.: Consulta de la I. Municipalidad de Retiro sobre bases de licitación para la concesión del "Servicio de aseo, comuna de Retiro".

MAT.: Informa.

SANTIAGO,

02 MAR. 2007

DE : FISCAL NACIONAL ECONOMICO

A : SR. ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE RETIRO
AVDA. ERRAZURIZ N° 240
RETIRO

Con fecha 18 de enero de 2007, se han remitido a esta Fiscalía las Bases Administrativas, Especiales y Técnicas y sus anexos, del llamado a licitación pública para la concesión del "Servicio de aseo, Comuna de Retiro", con el objeto de consultar si su contenido se ajusta a las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006, dictadas por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, para el mercado de la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios.

A continuación informo las disconformidades que, a juicio de esta Fiscalía, presentan las bases en consulta:

I.- DURACION DEL CONTRATO.

Las Bases Administrativas Especiales, en su numeral 2°, denominado "Objetivo y duración de la obra", señala en el 2.1: "Las presentes bases tienen por objeto reglamentar la concesión del "Servicio de aseo, Comuna de Retiro", durante el período de 6 (seis) años, a partir del día 1° de abril de 2007". Por su parte, el numeral 14, referido al "Plazo, reajustabilidad, incrementos y modificaciones de contrato", señala en el 14.1 que: "La duración del contrato será hasta el 31 de marzo del 2013.....".

A juicio de esta Fiscalía, el referido plazo resulta excesivo, atendidas las características de los municipios, cuyas autoridades requieren definir y gestionar los servicios. Por lo demás, en la industria de la recolección y disposición final de residuos, según los

antecedentes recopilados por esta Fiscalía para años recientes indican que el plazo promedio de dichos contratos no supera los cuatro años, sin que se observen en la muestra plazos como el que propone la Municipalidad de Retiro.

Más aún, la implementación del referido plazo torna rígido el mercado, al retardar el flujo normal de información y de competidores.

En definitiva, la cláusula observada contraría el Resuelvo primero de las "Instrucciones" que señala:

"Las bases de licitaciones de servicios de recolección, transporte y disposición de residuos sólidos domiciliarios deberán cautelar la debida transparencia y garantía de libre acceso, estableciendo condiciones generales, uniformes y objetivas".

II.- COMISION EVALUADORA.

Las Bases Administrativas Especiales presentadas en consulta en su numeral 11, denominado "**Evaluación de las propuestas**", no señalan la forma en que se integrará la comisión evaluadora, con lo cual se contradice el texto expreso del Resuelvo quinto de las Instrucciones de Carácter General.

III.- DISCRECIONALIDAD Y RENUNCIA ANTICIPADA.

El numeral 11, denominado: "**Evaluación de las propuestas**", señala en el N° 11.4: "Igualmente, la Comisión de Licitación, previa autorización del Mandante, se reserva la facultad de declarar desierta la licitación la Licitación Pública, en caso de que los montos ofertados no sean convenientes a los intereses municipales.... Por estas causales el proponente, no podrá reclamar y/o exigir indemnización alguna".

Por su parte, el Anexo N° 2, denominado "**Declaración del oferente**", señala en sus párrafos 5° y 6°: "Reconozco que la decisión de la Municipalidad de Retiro, en la adjudicación de esta propuesta es inapelable y definitiva."..."Declaro renunciar a toda acción legal y administrativa, si mi propuesta no fuese aceptada o si se me rescinde unilateralmente el contrato".

Sobre el particular, cabe señalar que la referida facultad no constituye un criterio uniforme, objetivo y no discriminatorio, por lo que se vulnera el Resuelvo primero de las Instrucciones de Carácter General. Asimismo, se hace presente que las Instrucciones,

en su Resuelvo séptimo, han señalado: “En la medida que no signifique arbitrariedad, es lícito que las municipalidades adjudiquen parcialmente algunas prestaciones licitadas o declaren desierta una licitación en aquellos casos en que ninguna de las propuestas se ajusten a sus necesidades. En caso de declarar desierta, una licitación, las municipalidades estarán obligadas a iniciar una nueva, ajustando las bases de la misma a las necesidades identificadas en el proceso desierto”.

Los principios de defensa de la libre competencia exigen que el ejercicio de la facultad de esa Corporación para resolver y adjudicar la licitación conforme los intereses municipales, cuya calificación le corresponde efectuar, no perjudique la debida transparencia ni implique discriminaciones arbitrarias. La sentencia N° 13/2006 del H. Tribunal Defensa de la Libre Competencia ilustra el punto al señalar: “Que la inclusión de cláusulas que otorguen discrecionalidad al accionar de la autoridad, tanto en el procedimiento de licitación como durante la explotación de la concesión misma, tiene efectos anticompetitivos, toda vez que al aumentar la incertidumbre del negocio se reducen los incentivos a participar en la licitación y, por lo tanto, disminuye la competencia *ex ante*”.

En lo relativo a la renuncia anticipada de acciones legales, jurisdiccionales y/o administrativas, en especial las que son irrenunciables, se vulnera el Resuelvo octavo de las Instrucciones de Carácter General, que dispone: “No podrán incluirse en las bases de licitación cláusulas o disposiciones sobre renuncia anticipada de acciones ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, ...”. La citada renuncia además de desincentivar la participación de oferentes en estos procesos, podría vulnerar normas de orden público, tal como lo señalan las Instrucciones en su Considerando cuarto.

IV.- EVALUACION DE LAS PROPUESTAS.

Las Bases Administrativas Especiales, se refieren en su numeral 11, denominado “Evaluación de las propuestas”, punto 11.1, a la evaluación de la oferta técnica.

Sobre el particular, el Resuelvo cuarto de las Instrucciones de carácter general, señala: “Las bases de licitación deberán fijar un estándar mínimo de calidad exigible a todas las propuestas y establecer como criterio principal de adjudicación el precio ofrecido.....”.

En consecuencia, esta Fiscalía estima necesario que se establezcan los criterios mínimos de calidad para la oferta técnica, los cuales podrán ser evaluados a partir de una nota mínima requerida para cada uno de los subcriterios definidos en las bases de

licitación, de tal modo que permitan garantizar la correcta prestación del servicio por parte del adjudicatario.

V.- INTEGRACIÓN DE SERVICIOS.

Las Bases Técnicas, señalan en su "Introducción": "El servicio que se define por la presente Base Técnica tiene por objeto efectuar recolección de residuos sólidos, limpieza de calles, limpieza de sifones y alcantarillas, aseo, mantención y extracción, en el sector urbano, recolección de residuos sólidos domiciliarios en el sector Rural y su disposición final.

Servicios que serán ejecutados de acuerdo con la oferta presentada por el Proponente y aceptada por la Municipalidad".

Por su parte, el numeral 3°, referido a la "Modalidad del servicio", señala: "a) El servicio de recolección de residuos sólidos, corresponde a la recolección y transporte de éstos al lugar de Disposición Final, con los vehículos recolectores, herramientas, insumos y el personal necesarios para ejecutar la totalidad del servicio...".

Sobre el particular, el Resuelvo segundo de las Instrucciones de Carácter General N° 1/2006 dispone:

"2°.- En los procesos de licitación, deberán definirse en forma explícita los distintos servicios que se liciten;"

Lo anterior, con el fin de "...que en las bases de licitación se exija a los participantes que formulen ofertas por separado respecto de cada uno de los servicios que se licitan...", y así aumentar la competencia y participación en este mercado", según explica el Considerando sexto de las Instrucciones, reiterando la finalidad ya explicitada en su Considerando segundo en orden a fomentar "...la participación de la mayor cantidad de oferentes posible en las licitaciones en cuestión y el ingreso de nuevos actores a las distintas fases del proceso de tratamiento de residuos sólidos domiciliarios..."

Lo anterior implica, además, conforme a esas Instrucciones, que "...es conveniente que, siempre que sea posible y no existan fundamentos que lo desaconsejen, las municipalidades efectúen licitaciones separadas para los servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos; de aseo y limpieza de calles y de ferias libres;

y el servicio de retiro y transporte de escombros y ramas, salvo que existan fundamentos en contrario...”

En consecuencia, las Instrucciones exigen definir los distintos servicios que se liciten, lo que implica, por una parte, ofertar por separado, en la licitación correspondiente, los diversos servicios, como son el de recolección, el de transporte y el disposición final de residuos; y, por otra parte, efectuar licitaciones diferentes para los servicios relativos a residuos, para los servicios relativos al aseo y para los relativos a escombros y ramas, salvo, en este último caso, que existan razones que lo desaconsejen.

VI.- PROPIEDAD DE VEHÍCULOS, MAQUINARIAS Y EQUIPOS.

Las Bases Técnicas en su numeral 6°, denominado “Equipos”, establece en el punto 6.2, referido a los “Requisitos para los vehículos”, lo siguiente: a) “Todos los vehículos, maquinarias y equipos que se utilizarán en la ejecución de este contrato, deberán ser de propiedad del Concesionario (incluye Leasing).

En opinión de esta Fiscalía, esta cláusula es exclusoria, puesto que no es necesario tener la propiedad de los vehículos y maquinarias para prestar el servicio, basta con garantizar que exista un compromiso de arriendo u otro suficiente, de lo contrario se discrimina en favor de aquellos operadores que ya se encuentran ofreciendo el servicio, entorpeciendo la selección de los operadores más eficientes y reduciendo el número de potenciales participantes en la licitación, con lo cual se afecta la competencia.

Por ende, la cláusula en comento tiende a restringir la debida transparencia y el libre acceso, en condiciones generales uniformes y objetivas, al servicio que se licita, todo lo cual vulnera los Resueltos primero y sexto de las Instrucciones de Carácter General.

Al efecto, el Resuelto sexto, citado, dispone: “Las Municipalidades no podrán imponer a los interesados exigencias que otorguen ventajas artificiales que reduzcan injustificadamente el número de potenciales participantes en la licitación respectiva”.

VII.- CONCLUSIÓN.

Analizadas las Bases Administrativas Especiales, Técnicas y Anexos de la propuesta pública para la concesión del “Servicio de aseo, Comuna de Retiro”, esta Fiscalía es de opinión que las mismas no se ajustan cabalmente a los criterios establecidos en las Instrucciones de Carácter General.

En consideración a lo anterior, y conforme lo dispuesto en el artículo 39, letra d) del D.L. N° 211, se solicita al señor Alcalde que las bases consultadas sean modificadas en lo observado precedentemente, de manera de cumplir con las condiciones de generalidad, transparencia y libre acceso que deben existir en los procesos de licitación pública.

Saluda atentamente a usted,



ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO